

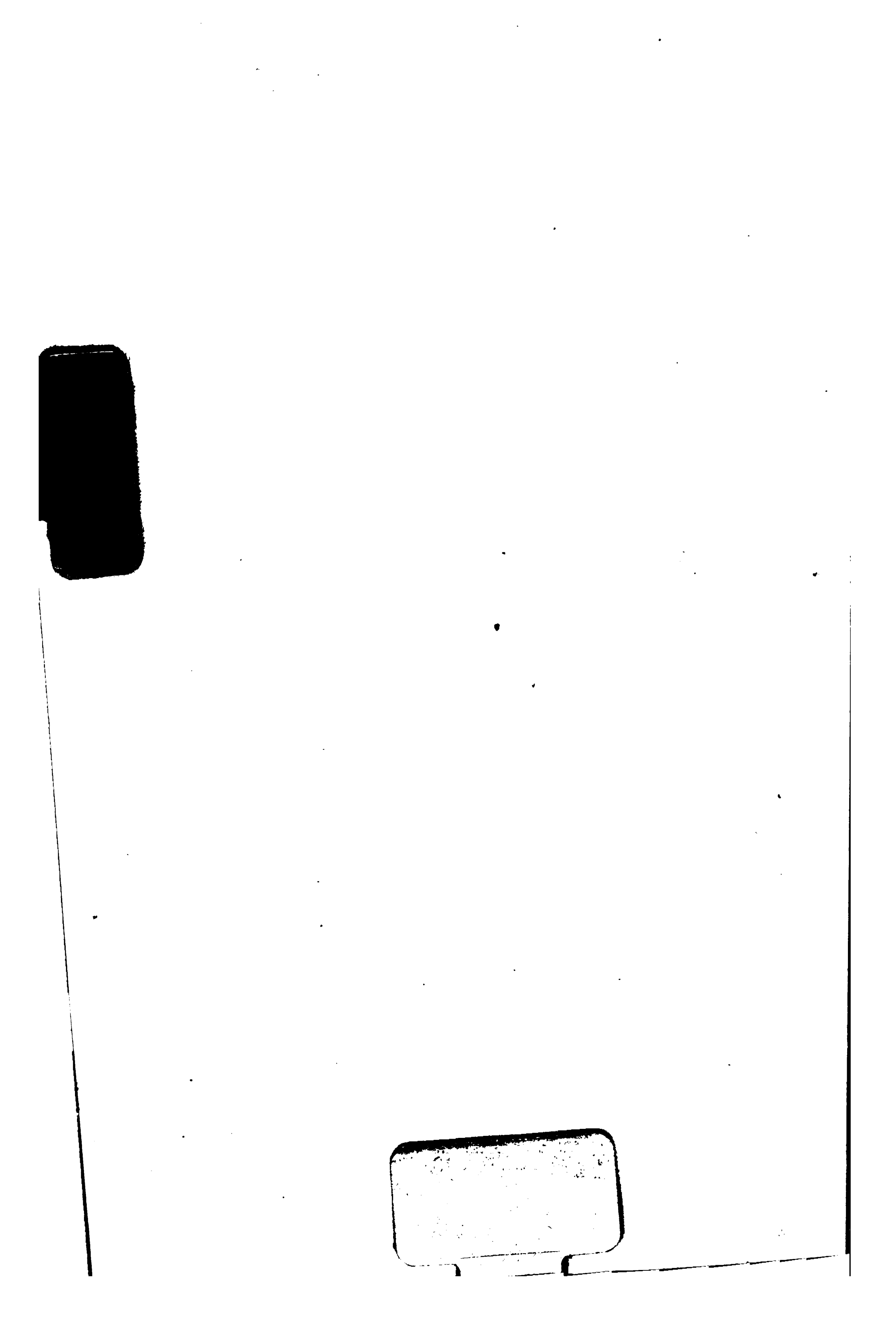
KISSLING

BEITRÄGE ZUR THEORIE DES VERWALTUNGSRECHTES

1

1876





BEITRÄGE

ZUR

THEORIE DES VERWALTUNGSRECHTES.

VON

DR. CARL v. KISSLING.

I.

FORMELLES VERWALTUNGSRECHT.
(VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT.)

WIEN.
VERLAG DER G. J. MANZ'SCHEN BUCHHANDLUNG.
1876.

BEITRÄGE

ZUR

THEORIE DES VERWALTUNGSRECHTES.

VON

DR. CARL V. KISSLING.

I.

FORMELLES VERWALTUNGSRECHT.
(VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT.)

WIEN.
VERLAG DER G. J. MANZ'SCHEN BUCHHANDLUNG.
1876.

VORWORT.

Im Verkehre mit praktischen Juristen habe ich die Ueberzeugung gewonnen, dass Wesen und Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit Vielen nicht klar geworden ist.

Dieselbe Ueberzeugung hat auch die ständige Deputation des deutschen Juristentages bestimmt, auf die heurige Tagesordnung die Frage über die rechtliche Natur der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu setzen.

Meines Erachtens ist ein richtiges Erfassen, das so sehr im Interesse der Institution zu wünschen ist, nur dann möglich, wenn man über gewisse Cardinalfragen derselben durch theoretische Erörterungen sich klar geworden ist.

In früher erschienenen Aufsätzen habe ich einige dieser Fragen behandelt und glaube durch die Reproduction derselben meine Berufsgenossen fördernd anzuregen. Weitere Beiträge werden nachfolgen.

Auf dem weiten Gebiete des öffentlichen Rechtes, das sich jetzt der anwaltschaftlichen Praxis eröffnet, wird überhaupt sehr oft ohne gründliche theoretische Studien nicht fortzukommen sein, da gerade hier die wichtigsten Rechtssätze nicht durch geschriebenes Gesetz festgestellt sind, und es sohin Sache aller bei der Rechtssprechung be-

theiligten Organe sein wird, sie aufzustellen und zu begründen.

Das erscheint mir überhaupt und vor allen eine der wichtigsten Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes mit der Entscheidung des einzelnen Falles zugleich klare Grundsätze des formellen wie materiellen Verwaltungsrechtes aufzustellen, und so zu begründen, dass die Praktiker (Verwaltungsbeamte und Anwälte) von deren Richtigkeit überzeugt sie als leitende Normen für andere Fälle anerkennen und befolgen.

Der Verwaltungsgerichtshof muss auf diesen Weg dahin führen, dass er wirklich nur als ein ausserordentliches Organ in seltenen Fällen angerufen wird.

Die Rechtsprechung des badischen Verwaltungsgerichtshofes hat, wie ich aus dem Munde von Mitgliedern desselben weiss, nach kurzer Zeit auf die Verwaltung vielseitig in solcher Weise corrigirend eingewirkt. — Wollen wir hoffen, dass gleiches Resultat sich bei uns zeigen wird, wenn auch diese Aufgabe insbesonders der autonomen Verwaltung gegenüber ungleich schwieriger erscheint.

LINZ im November 1875.

I. Was soll die Verwaltungsgerichtsbarkeit?*)

OTTO BAEHR stellt in seiner ausgezeichneten Schrift: „Der Rechtsstaat" den Satz auf:

„Die Verweigerung der Rechtssprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ist der letzte Schlupfwinkel des Polizeistaates. — Ihn gilt es zu zerstören."

Da mitzuhelfen, ist wohl Pflicht jedes, der die Cardinalsätze des Rechtsstaates erkannt hat.

Sie sind: *Verwaltung nach Gesetzen, deshalb Verantwortlichkeit und Haftbarkeit der Beamten, Haftbarkeit des Staates für Beschädigungen durch seine Organe und Rechtscontrole allüberall.*

Wir gelangen aber niemals zum Ziele, so lange die Gesetzgebung nicht von festen Principien ausgeht, und alle Gesetze, welche das öffentliche Recht formell und materiell regeln sollen, von ihnen leiten lässt, sondern wie es bisher geschah, bloss durch nicht zusammenhängende einzelne Gesetzesbestimmungen oder Specialgesetze abhelfen will.

Dieser Weg führt nicht zum erwünschten Ziele, es mangelt eben eine Gesetzgebungscommission, welche die ganze Legislative übersieht, und auf Grund der als richtig erkannten Grundsätze die einzelnen Gesetze im Detail entwirft.

---

*) Dieser und die beiden folgenden Aufsätze sind unter der Aufschrift: *Rechtssprechung in öffentlichen Angelegenheiten*, in der Gerichtshalle 1869 Nr. 37, 38 und 39 erschienen.

In den Staatsgrundgesetzen vom 21. December 1867 tritt zwar das Bestreben hervor, diesen aufgestellten Forderungen gerecht zu werden, allein man hat da verschiedene Sätze aufgestellt, die theilweise nicht richtig sind, theilweise das Bedürfniss ganz und gar nicht befriedigen.

So hat man die Ersatzpflicht des Staates wegen der durch Beamte in ihrem Wirkungskreise zugefügten Schäden gar nicht allgemein beantwortet, sondern bloss gelegentlich im Art. 9 des Gesetzes über die richterliche Gewalt nur in Betreff der durch richterliche Beamte zugefügten Beschädigungen bejaht. — Man hat also nur dort einen gesetzlichen Schutz aufgestellt, wo man sich gerade am leichtesten vor Schäden bewahren kann. Gegen Uebergriffe und Willkürlichkeiten der Administrations-, Finanz- und Polizei-Organe besteht kein gesetzlicher Schutz.

Wo eine solche Klage anzubringen wäre, ist nicht einmal angedeutet — ich glaube nach Art. 3 des Gesetzes über das Reichsgericht vor diesem.

Der Art. 12 des Gesetzes über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt spricht nur von der disciplinaren und civilrechtlichen Verantwortlichkeit, — der Haftung des Staates wird gar nicht erwähnt.

So übersieht das Minister - Verantwortlichkeitsgesetz vom 25. Juli 1867 den Fall der Ersatzpflicht zu normiren, wenn eine Anklage gar nicht stattfindet (§§. 6 und 24); da scheint bei einer ängstlichen Auslegung des Gesetzes ein Anspruch auf Ersatz gar nicht zulässig, da die Amtshandlung nicht vom Staatsgerichtshof als gesetzwidrig erkannt wurde.

Das Gesetz über die Organisation des Reichsgerichtes vom 18. April 1869, §. 12, gestattet den Antrag auf Entscheidung eines Competenzconflictes nur den Landesverwaltungsbehörden oder der höheren Administrativbehörde zu stellen.

Das ist einerseits nicht in Uebereinstimmung mit dem Staatsgrundgesetze selbst, und gibt anderseits der Admini-

stration ein grosses bedenkliches Uebergewicht über die Justiz.

Zu welchen Verwicklungen die Bestimmungen des Art. 15 über die richterliche Gewalt, nach welchem es gestattet ist, gegen dieselbe Administrativentscheidung das Verwaltungsgericht und den ordentlichen Civilrichter anzurufen, in der Praxis führen werden, lässt sich gar nicht ermessen.

Zur Regelung der verschiedenen Fragen des öffentlichen Rechtes stehen nun mehrere Gesetze in Aussicht, als das zu Art. 9 des Gesetzes über die richterliche Gewalt*) und Art. 12 über die Regierungs- und Vollzugsgewalt, welche beide die Ersatzklagen wegen Beamtendelicten normiren sollen, das Gesetz wegen Ersatz in Folge widerrechtlicher Haft (Art. 8), des Gesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, das Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (drittes Alinea des Art. 15 des Gesetzes über die richterliche Gewalt). Da wäre Gelegenheit gegeben, das Versäumte nachzuholen.

Es sei mir nun gestattet, die Frage, ob eine besondere Verwaltungsrechtspflege nothwendig sei, anzuregen, und meine Ansicht darüber kundzugeben.

Der von der baierischen Regierung wiederholt eingebrachte aber vom Landtage abgelehnte Entwurf eines bezüglichen Gesetzes und die dazu gehörigen Gutachten des Ausschusses würden allein schon diesen neuen Versuch, diese Frage klar zu stellen, rechtfertigen, wenn nicht praktische Fälle, welche nach Lösung drängen, da sie die Schutzlosigkeit der Rechte des Staatsbürgers gegenüber administrativer Entscheidungen der Finanz- und Polizeibehörden, der bei uns politische Behörden genannten Administrativso wie der Landesverwaltungsorgane zeigen, die Pflicht hierzu auflegen würden.

---

*) Seither durch das Gesetz vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112, geschehen.

Was soll die Verwaltungsgerichtsbarkeit?

Diese Frage lässt sich sehr einfach durch eine Betrachtung der Wirksamkeit der Verwaltung im Allgemeinen beantworten.

Die Verwaltung ist die organisirte Thätigkeit des Staates zur Erreichung des Staatszweckes.

Diese Thätigkeit muss sich frei jedoch auf Grund der gesetzlichen Normen bewegen, soll sie von Wirksamkeit sein.

Sie muss auch, insoferne nicht die dem Staate eigenthümlichen Kräfte (Staatscasse — persönliche Dienstleistung durch Beamte oder das Heer u. dgl.) ausreichen, hiebei an die einzelnen Individuen Ansprüche machen dürfen, damit diese durch bare oder Naturalbeiträge oder persönliche Dienstleistungen solche Thätigkeit möglich machen.

Häufig verlangt auch die Verwaltung die Beschränkung oder Aufgebung eines Rechtes, z. B. die Einstellung einer bewilligten Versammlung wegen Gefahr eines Aufstandes, die Abtretung des Eigenthums u. s. f.

Insoferne diese Leistungen oder Unterlassungen im Interesse des Staates geschehen und über die allgemeinen Pflichten des einzelnen Staatsbürgers (insbesondere Steuer- und Wehrpflicht) hinausgehen, gebührt demselben volle Entschädigung und zwar ohne Rücksicht darauf, ob solche besondere Leistungen, Unterlassungen oder Beschränkungen durch die Staatsnothwendigkeit geboten waren oder nicht. Im Falle ungerechtfertigter Beschränkung wird besonders die sogleiche Wiederherstellung des Rechtes verlangt werden müssen.

Wenn nun ein Verwaltungsorgan die gesetzlichen Normen nicht achtet, oder innerhalb derselben unzweckmässig handelt, insbesonders die vorhandenen Verhältnisse unberücksichtigt lässt, ohne aber dabei individuelle Rechte zu berühren, so können die in ihren Interessen verletzten Individuen an das höhere Organ des Staates *im Beschwerde-*

wege, und dort, wo gegen das Ministerium selbst sich beschwert werden soll, an die Vertretungskörper wenden, welche die Verwaltungsacte der Regierung zu prüfen berechtigt sind. (§. 21 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung und Art. 12 des Gesetzes über die Ausübung der Regierung und Vollzugsgewalt.)

Wird aber ein individuelles Recht in irgend welcher Weise berührt, oder ein besonderer Anspruch an den Einzelnen aus Staatsnothwendigkeit erhoben, so entsteht, wenn dieser den Eingriff sich nicht gefallen lässt, und die Verwaltung nicht selbst diese Rechtsverletzuug aufhebt, *ein Streit zwischen der Verwaltung und dem Einzelnen auf Grund eines Verwaltungsactes oder eine Streitigkeit in öffentlichen Angelegenheiten.* (2. Alinea des Art. 15 des Gesetzes über die richterliche Gewalt.) Und diese Streitigkeiten hat das Verwaltungsgericht zu entscheiden.

Es scheiden sich daher von selbst von der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus:

I. Die Anklagen gegen Minister wegen gesetzverletzender Verordnungen im Allgemeinen.

II. Die Ersatzansprüche in Folge des gesetzwidrigen Gebarens eines Ministers, insofern gegen diesen eine Klage stattfindet.

III. Die Beschwerden wegen Verletzung von blossen Interessen der Betheiligten durch einen Verwaltungsact, und

IV. die Ersatzansprüche wegen Verletzung durch Staatsorgane in privatrechtlichen Verhältnissen (z. B. in allen Lieferungs-Angelegenheiten).

V. Für Oesterreich speciell alle zur Competenz des Reichsgerichtes gehörigen Streitigkeiten, insbesondere die Ersatzklagen gegen den Staat aus Beamtendelicten.

Nehmen wir Beispiele aus der Verwaltung des Schulwesens, und construiren uns folgende Fälle:

I. Ein Unterrichtsminister erlässt zu dem Gesetze vom 25. Mai 1868 eine Verordnung, nach welcher bis zur Fest-

stellung der Normen für die Bezirks- und Ortsschulräthe durch die Landesgesetzgebung der Dechant jedes Bezirkes zum Vorstand des Bezirksschulrathes und der Pfarrer jedes Ortes zum Vorstand des Ortsschulrathes ernannt, beiden die Ernennung der übrigen Mitglieder des Schulrathes und die unbeschränkte Gebarung mit dem Schulfonde überlassen wird.

Er verordnet weiter, dass die Gemeinde N. dem Ortsschulrathe den Schulfond übergebe, und wird dieser Fond zum Baue einer ganz überflüssigen Kapelle verwendet.

II. Ein weiterer Conflict stellt sich in folgender Weise heraus:

Die Gemeinde Y. stellt an der Bürgerschule mehrere protestantische Lehrer an, in Folge dessen die katholische Ortsgeistlichkeit mit Zustimmung des Ordinariates so lange den Religionsunterricht nicht ertheilen zu können erklärt, bis diese Lehrer entfernt sind.

Die im Sinne des §. 5 des Schulgesetzes vom 14. Mai 1869 angerufene Landesschulbehörde trifft keine genügende Vorsorge.

Zufolge dieser Zwistigkeiten verweigert nun die Gemeinde den Beitrag zum Baue des Schulhauses, und es wird sohin von Seite der Staatsbaubehörde der Bau eingestellt, wodurch dem Bau-Unternehmer ein bedeutender Schade zugeht.

Eben wegen dieser Zwistigkeiten lassen einige Bürger ihre Kinder aus der Schule austreten und zu Hause unterrichten (§. 20 und 23 des Schulgesetzes).

Die Bezirksschulaufsicht erkennt diesen Unterricht nicht für genügend und verfügt, dass die Kinder die öffentliche Schule zu besuchen haben, welche Verfügung vom Landesschulrath und Minister bestätigt wird.

Welche Organe sind hier wegen Abhilfe gegen derlei Gesetzwidrigkeiten anzurufen?

Zu I. Gegen die den letzten Satz des §. 2 widersprechende gesetzwidrige Verordnung gäbe es nur die

Ministeranklage und die mit ihr verbundene Ersatzklage der Gemeinde N. wegen der ungerechtfertigten Verwendung des Schulfondes. Zugleich wäre aber die Klage vor dem Verwaltungsgerichte auf Annullirung der ministeriellen Verfügung über den Schulfond und gegen den Staat wegen Ersatz des Schadens vor dem Reichsgerichte zulässig.

Zu II. Die Mangelhaftigkeit der Vorsorge wegen des Religionsunterrichtes, könnte nur im Wege der Beschwerde (Recurses) an das Unterrichtsministerium unangefochten werden.

Der Bau-Unternehmer hätte gegen den Fiscus bei dem Civilrichter zu klagen, und die Bürger, deren Recht auf den häuslichen Unterricht (Art. 17, drittes Alinea des Gesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, §. 23 des Schulgesetzes vom 14. Mai 1869) verletzt wurde, hätten von dem Verwaltungsgerichte die Aufhebung der Verfügung zu verlangen.

II. Eigene Verwaltungsgerichte oder Uebertragung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an den ordentlichen Richter?

Darüber herrscht in der Gegenwart wohl gar kein Streit mehr, dass Rechtsstreitigkeiten, welche aus Verwaltungsacten hervorgehen, durch richterlichen Spruch zu entscheiden seien, und dass der bis heute bei uns allein zulässige Beschwerde- (Recurs-) weg keine Garantie für eine Verwaltung nach Gesetzen und keinen Schutz gegen Uebergriffe und Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre biete.

Die Streitpunkte sind andere, nämlich vor allen, ob besondere Verwaltungsgerichte nothwendig und nützlich seien, oder ob man nicht besser diese Entscheidungen auch dem ordentlichen Richter übertragen solle.

Letztere Ansicht vertreten mit Entschiedenheit STEIN, erstere GNEIST, BLUNTSCHLI und BRATER.

Nachdem unsere Gesetzgebung gleich den meisten neueren Gesetzgebungen, als Baden, Baiern, Württemberg sich für die besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar ausgesprochen hat, aber wie mir bekannt ist, jetzt, wo es gilt, dieselbe ins Leben zu rufen, einflussreiche Stimmen gegen solche sich erheben, so dürfte es doch der Mühe werth sein, der Ansicht STEIN's auf den Grund zu sehen.

Derselbe ist offenbar durch die wirklich faule Behandlung der Contentieux oder der Procedure administrative in Frankreich gegen jede besondere Gerichtsbarkeit für derlei Streitigkeiten gestimmt.

Allein ist die französische Procedure administrative denn wirklich ein Gerichtsverfahren, und findet solches vor unabhängigen Richtern statt, wie wir beides auch hier voraussetzen?

Die Räthe des Conseil de profecture (erste Instanz) und Conseil d'état sind Administrativbeamten und keine Richter.

Uebrigens gilt hier vorzüglich der Satz si duo faciunt idem non est idem, wo es sich handelt, Etwas einzuführen, das im Princip richtig gefunden wird, sich aber bei den Franzosen nicht bewährt hat.

So manche Institution, die jenseits des Rheines die Quelle vieler Klagen ist, befriedigt diesseits des Rheines — sehen wir nur die verschiedene Entwicklung des auf gleichen Grundsätzen basirten Civilprocesses in Frankreich und in den deutschen Rheinlanden.

Deutscher Geist erfasst das Wesen einer Sache ganz anders als der französische, und so gut die Institution der Administrativjustiz dort dazu gedient hat, auch die Fiscalprocesse unter die Entscheidung der Administration zu bringen, also die Rechtscontrole zu vermindern, wird sie bei uns dazu beitragen, den Kreis dieser zu vermehren.

STEIN führt ganz richtig aus, dass manche Bedenken gegen die Competenz der ordentlichen Gerichte nicht gegründet seien, als dass dadurch keineswegs der Richter über die Verwaltung Herr werde oder dieselbe gefährde, weil der Richter nur in einzelnen Fällen das Gesetz anwendet, und auch nur in einzelnen Fällen gegen die Verordnung des Ministeriums entscheidet — auch der Vollzug der angefochtenen Verfügung durch die Litispendenz nicht gehemmt werden dürfe.

Dem weiteren Bedenken, dass durch die Ungiltigkeits-Erklärung einer Administrativverfügung das Verordnungsrecht überhaupt gefährdet werde, setzt er entgegen, dass die Verneinung der Rechtsungiltigkeit einer Verordnung nicht als Urtheil, sondern als Entscheidungsgrund auftrete.

Im Effect wäre das wohl gleich, allein das ist eben kein ernstes Bedenken gegen die Rechtscontrole, die wir wollen, im Gegentheil ein Motiv dafür, denn einer solchen gegenüber wird sowohl bei Erlassung der Verordnung, als bei den einzelnen Verfügungen mehr die Harmonie mit dem Gesetze von den Ministern und den Behörden angestrebt werden.

Uebrigens werden diese Bedenken, die STEIN anregt, überhaupt gegen eine Rechtssprechung in öffentlichen Angelegenheiten und gegen das Klagerecht gegenüber dem Beschwerderecht geltend gemacht, und gelten nicht bloss vom ordentlichen Civilrichter.

Das einzige, aber sehr gewichtige Moment, welches gegen den Letzteren und für eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit spricht, ist, dass die Civilrichter die gehörige Fachkenntniss nicht besitzen.

STEIN meint, wer diese dem Civilrichter abspreche, verwechsle wieder Beschwerde und Klage, denn es handle sich hier um nichts, als zu untersuchen, ob die Handlung des Beamten unter den Wortlaut des geltenden Rechtes in Gesetz und Verordnung fällt.

Es ist unbegreiflich, wie ein Mann, wie STEIN, der selbst den grossen Schatz der Kenntnisse besitzt, der für die Administration nöthig ist, diese Kenntnisse so gering anschlagen kann.

Abgesehen davon, dass auf dem grossen Gebiete der Verwaltung es Hunderte von Specialgesetzen gibt, die der Civilrichter nicht kennt, ist es doch nicht gleichgiltig, ob der Richter neben dieser Gesetzeskenntniss nicht auch eingehende wissenschaftliche Studien über Verwaltung und Verwaltungsrecht und Erfahrung auf demselben Felde gemacht hat oder nicht.

So wenig wir in Civilsachen die blosse Gesetzeskenntniss für genügend und wissenschaftliche Auffassung und durch beides geleitete Erfahrung nothwendig halten, so wenig reicht die blosse Kenntniss der administrativen Gesetze und Verordnungen zur Handhabung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus.

Es gehört auch hier wie bei jeder specielle Kenntnisse fordernden Rechtssprechung Erfahrung und Uebung zur tüchtigen Handhabung der Gesetze. — Fordert man doch besondere Handelsgerichte, obschon die Handelssachen den übrigen Civilsachen sehr analog sind und gewiss näher stehen, als Administrativangelegenheiten.

Wo blosse Gesetzeskenntniss vorhanden wäre, würden freilich die Entscheidungen nach dem blossen „Wortlaut" ausfallen, das kann aber kaum das Ideal STEIN's sein, welcher selbst am besten uns zeigt, dass todte Buchstaben erst durch den Geist lebendig werden.

Wie sollte sich auch endlich ein Verwaltungsrecht durch eine so nebenher gehende Behandlung dieser Streitigkeiten bilden?

Die Errichtung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist daher nicht ein blosser wünschenswerther Uebergang zur Competenz der ordentlichen Gerichte, wie er meint, sondern eine Forderung der modernen Auffassung

der Verwaltung und Rechtscontrole derselben, darum der einzige Weg, auf welchem wir zur dauernden Herrschaft des Gesetzes und Rechtes in die Verwaltung gelangen können.

III. Casuistische oder principielle Feststellung der Competenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit?

Ein weiterer wichtiger Streitpunkt in dieser Materie ist der, ob die Competenz des Verwaltungsgerichtes durch Aufstellung von allgemeinen Grundsätzen hierüber oder durch die casuistische Anführung der einzelnen Fälle, in welchen dasselbe allein dann competent ist, geregelt werden könne und solle.

Den letzteren Weg hat meines Wissens die badische Gesetzgebung *) und der Entwurf, welchen die baierische Regierung eingebracht hat, eingeschlagen.

Ich muss mich gegen die casuistische Aufführung der Competenzfälle erklären.

Es hat allerdings grosse Schwierigkeit, die allgemeinen Grundsätze zu formuliren, welche für alle Fälle ausreichend sind und für die praktische Anwendung die Fälle, in welchen eine Beschwerde, und in welchen ein Klagerecht geltend gemacht werden kann, zu scheiden. **)

So schwierig die Lösung dieser Aufgabe auch ist, so ist sie aber doch nicht unmöglich.

Bei der kasuistischen Aufführung wird eben der Zweck, welcher durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit angestrebt wird, nicht erreicht, und das muss genügen, sie zu verwerfen.

---

*) S. im Anhange „die badische Verwaltungsgerichtsbarkeit".

**) Das seither erschienene Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof hat diese Möglichkeit gezeigt.

Wir erhalten bei casuistischer Anführung nur eine Rechtscontrole für die Fälle, welche speziell aufgeführt sind und für hundert Fälle, auf welche die Gesetzgebung nicht gedacht hat, oder welche sie vielleicht absichtlich der Rechtscotrole entzogen hat, bleibt das gegenwärtige Administrativverfahren, und mit ihm die Schutz- und Rechtslosigkeit der Staatsbürger gegenüber den einzelnen Verfügungen der Administrativ-Organe.

Bei casuistischer Aufzählung wird zudem gar kein Princip festgehalten.

So weiset der bezeichnete baierische Entwurf im Art. 1, unter Z. 7, die Entscheidung über Haftung kirchlicher Pfründenbesitzer aus der Verwaltung des Pfründenvermögens dem Verwaltungsgerichte zu. Das ist doch entschieden eine rein privatrechtliche Angelegenheit.

In Ziffer 3 werden alle Entscheidungen über Benützung des Wassers dieser Gerichtsbarkeit zugewiesen, während sich doch eine Menge Rechtssachen denken lassen, die rein privatrechtlicher Natur sind.

Die Anweisung einer vorläufigen Heimat (I. Z. 49) kann nicht Gegenstand einer Rechtscontrole sein, sondern diese ist ganz und gar nur eine Verwaltungsangelegenheit, die im Beschwerdewege zu regeln ist.

Es lassen sich so eine Menge andere Fälle aufführen, die durch diesen Entwurf der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen sind, aber nicht dahin gehören.

Es wäre nur empfehlenswerth, recht genau die beiden baierischen Regierungsentwürfe und Motive, sowie die Berichte des baierischen Abgeordneten Dr. BRATER zu lesen, um diese Behauptung des Weiteren bestätigt zu finden.

Die baierische Regierung hat im ersten Entwurfe 54 und im zweiten Entwurfe 52 Angelegenheiten als zur Competenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörig bezeichnet, damit aber die wichtigsten Fälle, in welchen die Admini-

stration am empfindlichsten in die Rechte der Staatsbürger eingreifen kann, speciell dort, wo es sich handelt, um das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden gegenüber Uebergriffen der Verwaltungsbehörde in ungesetzlicher Ausübung des Aufsichtsrechtes der Regierung ganz schutzlos gelassen.

Aus den Motiven des Regierungsentwurfes geht ziemlich deutlich hervor, dass die Rechtscontrole eben beschränkt werden sollte, nämlich in allen den Fällen, die *von politischer Tragweite* sind!

Damit ist nun aber dem Bedürfnisse des Rechtsschutzes nicht Genüge gethan, denn die Ministerverantwortlichkeit und das Beschwerderecht an die Legislative ist ein sehr geringes und wenig wirksames Surrogat dafür, wie eben BRATER treffend am a. O. gezeigt hat.

Bei dem Bestande des Reichsgerichtes, welches in allen Fragen zu entscheiden hat, ob die Administration oder das Gericht competent sei, besteht wirklich bei uns gar keine Gefahr, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich die Entscheidungen in Fällen anmassen wird, in welchen bloss der gesetzliche Weg der Beschwerde Abhilfe zu leisten geeignet wäre.*)

Dafür, dass die Parteien nicht unnöthig die Verwaltungsgerichtsbarkeit behelligen werden, lässt sich eben auch durch manche Bestimmungen des Verfahrens sorgen, insbesonders die, dass der sachfällige Theil jederzeit die Kosten des Verfahrens zu tragen hat; der auch hier wie bei jedem mündlichen Processe nothwendige Anwaltszwang und die Oeffentlichkeit wird diese Gefahr, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit überflüssig in Fällen, in welchen sie nicht zu entscheiden hat, angerufen wird, sehr vermindern.

Kurz alle Bedenken, welche gegen die besondere Ver-

*) Es verhindert dieses auch der §. 2 lit. e des so eben sanctionirten Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof.

waltungsgerichtsbarkeit angebracht werden, bestehen entweder gar nicht, oder sind eben durch zweckmässige Einrichtungen zu beseitigen.

Will man im Ernst eine Rechtscontrole in allen Sphären der Verwaltung einführen, so wird man über alle diese Hindernisse hinwegkommen und wir hoffen, dass die gegenwärtige Regierung nicht mehr zögern wird, die Herrschaft des Rechtes in allen Staatseinrichtungen möglich zu machen.

IV. Kann die Verletzung einer Verordnung Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage sein?*)

Es ist auf keinem staatsrechtlichen Gebiete eine solche Unklarheit vorhanden, wie auf dem des Verwaltungsrechtes. Dies gilt nicht bloss von den oberflächlichen Politikern, wie sie unsere Journalistik bildet, denen man eben eingehende nachhaltige staatsrechtliche Studien nicht zumuthen kann. Auch von den meisten Fachmännern muss behauptet werden, dass sie sich über die Grenzlinien zwischen Verwaltung und Verwaltungsrecht nicht klar geworden sind.

Wir sehen die Resultate dessen in dem nun Jahre dauernden Bemühen von Seite der baierischen Regierung mit der Volksvertretung über die Competenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit einig zu werden, — sowie selbst in dem Gesetze des Landes, welches zuerst die Verwaltungsgerichtsbarkeit als eigene Institution eingeführt hat, nämlich im badischen Gesetze vom 5. October 1863, das in den §§. 5 und 15 die Competenz durch taxativ aufgezählte Fälle normirt.

*) Aus der Zeitschrift für Verwaltung 1871 Nr. 7.

Darum liegt jetzt unendlich viel daran, über die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit klar zu werden, und jeden Irrthum, von wem er auch kommen mag, entschieden zu beseitigen.

In Rücksicht auf meine wiederholte Beschäftigung mit diesem Gegenstande*) dürfte man es daher nicht als eine Anmassung ansehen, wenn ich dem in dem Aufsatze des zweiten Präsidenten des badischen Verwaltungsgerichtshofes, Geheimrath SCHMITT (Nr. 4 und 5 der „Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung" 1871) aufgestellten Satze: *„dass eine einseitige Verordnung der Verwaltungsbehörden nicht den Rechtstitel zu einer Klage gegen die Organe des Staates bilden kann, und dass Streitigkeiten über Verordnungsverletzungen innerhalb der Verwaltung selbst im Wege der Beschwerde bei der nächst vorgesetzten Verwaltungsbehörde erledigt werden müssen"* entgegentrete.

Der Verfasser definirt ganz richtig die Verwaltungsrechtspflege als jene Staatsthätigkeit, welche die Feststellung und Wiederherstellung angeblich verletzter aber bestrittener Rechte der Staatsangehörigen in ihren (öffentlich-rechtlichen) Beziehungen zur Verwaltung als solcher zum Zwecke hat. Ganz richtig, bemerkt er, dass nur dann eine Rechtsverletzung eintritt, wenn die Norm, auf welche der Einzelne sich beruft, auch einen den Willen der Regierung und ihrer Organe bindenden Charakter hat.

Im Irrthum ist er aber, wenn er diesen bindenden Charakter den Verordnungen der Regierung nicht zugestehen will.

Wenn ich auch zugeben muss, dass die Regierung die Verordnung als solche, wenn es das Staatswohl erfordert, einseitig abändern darf, so kann ich niemals den Satz unterschreiben, dass sie berechtigt sein dürfe, ihre Ver-

*) Zeitschrift für das Notariat 1861. Zeitschrift für Verwaltung 1869 Nr. 30, 33, 34, 1870 Nr. 7. Gerichtshalle 1869 Nr. 57, 58, 59. Verhandlungen des deutschen Juristentages v. J. 1867.

ordnung ungeachtet deren allgemeinen Fortbestandes in einem oder mehreren einzelnen Fällen ausser Anwendung zu lassen und zu modificiren.

Die Verordnung bindet, so lange sie besteht, die Regierung gerade so wie das Gesetz; und wenn nicht in der Verordnung selbst vorgesehen ist, für besondere Fälle davon abgehen oder sie modificiren zu können, so ist während ihres Bestandes keine Instanz der Verwaltung berechtigt, dies zu thun.

Wer irgend einen Begriff von der Aufgabe der Verwaltung hat, wird gerne zugeben, dass die Regierung die Gesetze so anzuwenden verpflichtet ist, wie es das Staatswohl fordert, und dass sie sohin, wenn durch eine Verordnung dies nicht geschieht, auch diese abzuändern berechtigt ist — allein das kann für bereits vorliegende Ansprüche von Einzelnen nur dann geschehen, wenn sich dieses Recht in der Verordnung selbst vorbehalten wurde. Ist dieses nicht der Fall, so hat der Einzelne ein Recht, nach der wenn auch für das allgemeine Interesse nachtheiligen Verordnung behandelt zu werden, und die Regierung kann nur für künftige Fälle ihre Verordnung beseitigen.

Es wird die Richtigkeit dieser Aufstellungen an einigen Beispielen klar werden.

Die Verordnung des Ministers für Cultus und Unterricht vom 6. April 1870, R. G. Bl. Nr. 50, betreffend die Fortbildungscurse der Volksschullehrer, bestimmt im §. 8, dass jene Lehrer, welche zur Theilnahme an den Fortbildungscursen verpflichtet sind, nebst einer Vergütung für die Reisekosten einen Pauschalbetrag für Zehrkosten erhalten. Es fiele nun einer Landesschulbehörde wegen Beschränktheit ihrer Mittel ein, einem solchen Lehrer diese Vergütung zu verweigern und der Minister bestätigt diese Verweigerung — hätte da der Lehrer nicht einen Rechtstitel zur Klage?

Eine Finanzministerial-Verordnung bestimmt, dass die bis 30. November 1870 bei den Cassen übergebenen Scheidemünzen im Nominalwerthe ausbezahlt werden. Am 29. November erklärt das Finanzministerium, dass die erst am 30. November einkommenden Münzen nicht mehr als voll anzunehmen sind. Eine Bank hat nun, gestützt auf diese Verordnung, die Münzen erst am 29. abgesendet, so dass sie erst am 30. zur Cassa gelangen, — soll diese nun kein Recht auf die volle Währung haben?

Die Landesgesetze über das Wasserrecht überlassen die Einrichtung und Führung des Wasserbuches und der Wasserkarten dem Verordnungswege. Es ist da nun sehr wohl denkbar, dass gewisse Bestimmungen für den Einzelnen Rechte begründen werden, die für bestehende Verhältnisse nicht nach Belieben abgeändert werden können.

Und so lassen sich Hunderte von Fällen geben.

Der Satz: dass eine Verordnung im Allgemeinen kein Recht der Einzelnen gegenüber der Verwaltung erzeuge — ist daher unrichtig und damit auch die darauf basirte Behauptung, dass die Verletzung einer Verordnung kein Gegenstand einer Klage sein könne, widerlegt.

Es gibt nur ein, aber dafür vollkommen ausreichendes Moment für die Unterscheidung der Grenzlinie zwischen Klags- und Beschwerde-(Recurs-)weg, und das ist — vom Verfasser richtig angedeutet — die Frage: *Ist ein concreter Rechtsanspruch oder ein blosses Interesse verletzt?*

Im ersten Falle ist der Weg der Klage — im letzteren der der Beschwerde gegeben, — ob aber ein Gesetz oder eine Verordnung verletzt wurde, ist ganz gleichgiltig.

Hat man sich das klar gemacht, dann braucht es keiner casuistischen Feststellung der Competenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit und es werden doch gleichmässig Staat wie Einzelner in ihren Ansprüchen geschützt bleiben.

Wie bei allen neuen Institutionen wird es darauf ankommen, die erste Einrichtung und Leitung denselben

bewährten Händen anzuvertrauen, die sicher, geleitet von festen Grundsätzen, sie ungeachtet der aus bösen wie harmlosen Gründen stammenden Gegnerschaft ins Leben einführen.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat eben so viele Gegner aus bösem Gewissen, wie aus Unverstand.

V. Untersuchungs- oder Verhandlungs-maxime im Verwaltungsrechtsstreite?*)

In Nr. 4 und 5 der Oesterreichischen Zeitschrift für Verwaltung ist eine Abhandlung des Herrn Geheimrathes K. J. SCHMITT mitgetheilt, welche sich mit dieser Frage beschäftigt und dieselbe dahin beantwortet, dass die Aufstellung der Untersuchungsmaxime für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ungehörig und unzweckmässig sei.

Es wird zur Begründung dieser Behauptung nachzuweisen gesucht, dass die Untersuchungsmaxime eben so unvereinbarlich sei mit der Stellung der streitenden Parteien zu den von ihnen verfolgten Rechten, als mit jenen eines unparteiischen Gerichtes, in Wirklichkeit aber überhaupt gar nicht durchführbar.

So geistreich nun diese Ausführungen auch sind, sie waren doch nicht im Stande, mich von der bisher festgehaltenen Ansicht, es verlange der Charakter eines Streites über öffentliche Rechte kategorisch, dass der Thatbestand von Amtswegen festgestellt werde, abzubringen, und ich werde daher versuchen, gedachte Ausführungen einer bescheidenen Kritik zu unterziehen.

Der Herr Geheimrath deducirt, dass auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes das Wesen des Rechtes des Staatsangehörigen nur in der staatlich verbürgten Möglich-

---

*) Aus der Zeitschrift für Verwaltung 1872 Nr. 7.

keit gefunden werde, ein unmittelbar und zunächst ihrem persönlichen Interesse dienliches Thun oder Lassen des Staates zu beanspruchen, um innerhalb der gezogenen Grenze des Genusses für sich insoweit Nutzen daraus zu ziehen, als sie wollen und für gut finden. Es wäre daher ein vollkommener innerer Widerspruch, behaupten zu wollen, dass der Berechtigte verpflichtet sei, sein Recht zu gebrauchen, — daraus folge nun die volle Dispositionsbefugniss der Staatsangehörigen über öffentliche Rechte.

Das Gleiche gelte vom Staate, dessen Vertreter zwar nicht nach Willkür, sondern nur wenn es das Wohl des Staates erfordert, auf Rechte des Staates gegenüber den Einzelnen verzichten dürfe.

Aus diesem folge mit Nothwendigkeit die Ausschliessung der Untersuchungs- und die Aufstellung der sogenannten Verhandlungsmaxime.

Ich nehme die Richtigkeit der aufgestellten Sätze an, ohne damit und insbesonders vollständig das Wesen des öffentlichen Rechtes erschöpfend anzuerkennen, allein trotzdem scheint mir die Schlussfolgerung von der Dispositionsbefugniss über öffentliche Rechte auf die Aufstellung der Verhandlungsmaxime nicht richtig.

Die Dispositionsbefugniss der Parteien äussert sich nämlich im Processe nach zweierlei Richtung, — erstens bezüglich der Art und Weise, wie der bestrittene Rechtsanspruch geltend gemacht wird, d. i. in Bezug auf die Anstellung der Klage und des in derselben gestellten Begehrens, — zweitens in Bezug auf die Art und Weise, wie der Anspruch im Rechtsstreite begründet wird.

Es ist nun ganz unbestreitbar, dass es von dem Willen des Einzelnen, wie des Vertreters der Gesammtheit abhängt, ob eine Klage überhaupt vor dem Verwaltungsgericht eingebracht und welcher Rechtsanspruch der Entscheidung des Gerichtes unterstellt wurde, d. h. ob eine Partei klagt, was sie in einer Klage beansprucht, ob dieser Klage gegen-

über der geklagte Staat es auf die Verhandlung und Urtheilsfällung ankommen lassen will oder nicht, liegt in der Disposition der Parteien — mehr nicht.

Wird aber eine Streitigkeit des öffentlichen Rechtes anhängig gemacht, so hat diese doch einen ganz anderen Charakter, als ein Privatrechtsstreit, sie enthält nämlich mittelbar oder unmittelbar die Anklage gesetzwidrigen Handelns von Seite der staatlichen Organe, und deshalb hat der Staat so Pflicht wie Recht zu verlangen, dass eine solche Streitigkeit vom Richter entschieden werde, und es kann daher nicht mehr wie bei Privatrechtsprocessen der klagende Staatsangehörige mit der Wirkung die Klage zurückziehen, dass sich dabei der Vertreter des öffentlichen Interesses beruhigen *muss*.

Die Bestimmung des §. 53 der badischen Regierungsverordnung vom 12. Juli 1864*) ist daher ganz der Natur der Sache entsprechend.

Es ist doch nicht gleichgiltig, wenn z. B. in einer Klage behauptet wird, dass die Finanzorgane ungerecht die Steuern bemessen — oder dass gewisse Persönlichkeiten von den Regierungsorganen gesetzwidrig von Leistung der Wehrpflicht befreit werden. Soll deshalb, weil vielleicht die durch diese Verwaltungsacte angeblich begünstigten Personen den Kläger bestimmen, seine Klage zurückzuziehen, weil sie selbst im Falle der Abweisung derselben durch

*) §. 53. Das Ausbleiben der Parteien in der zur öffentlichen Verhandlung von Verwaltungs-(Rechts-) Streitigkeiten anberaumten Sitzung gilt nur als Verzicht auf den Vortrag mündlicher Ausführungen vor dem erkennenden Verwaltungsgericht. Die Verhandlung ist daher auch in Abwesenheit der Parteien vorzunehmen und nach deren Ergebniss die Entscheidung zu erlassen. — Der Vertreter des öffentlichen Interesses kann stets auf Erledigung einer anhängigen Sache dringen, auch wenn die Privatparteien übereinstimmend erklären, dass sie dieselbe beruhen lassen wollen. Erklärt nur diejenige Partei, welche einen Anspruch erhoben hat, dass sie die Sache beruhen lassen wolle, so wird mit Zustimmung des Vertreters des öffentlichen Interesses die Verhandlung ausgesetzt, bis etwa der Gegentheil, dem hievon Mittheilung zu machen ist, auf Erledigung dringt.

die Verhandlung unangenehm berührt werden, die Verwaltung zu solcher Beschuldigung stillschweigen müssen und nicht etwa im öffentlichen Interesse geboten erscheinen, das unbefangene Gericht darüber entscheiden zu lassen.

Die Dispositionsbefugniss der Parteien kann im Verwaltungsrechtsstreite auch nicht so weit gehen, dass es nur von dem Willen der Parteien (der Haupt- oder sonstigen Nebenparteien) abhängen kann, wer allenfalls dem Streite noch als Betheiligter beizuladen ist, und auch in dieser Richtung ist die Bestimmung des §. 49 der erwähnten Verordnung vollkommen gerechtfertigt.

Aus der Dispositionsbefugniss der Parteien folgt aber auch ganz und gar nicht, dass die Begründung des Anspruches und die Beischaffung des Processmateriales lediglich Sache derselben sei und das Gericht sich darum nicht zu bekümmern habe.

Selbst im Privatrechtsstreite ist gegenwärtig diese strenge Anwendung der Verhandlungsmaxime nicht mehr als richtig anerkannt. Es ist einer der erfreulichsten Fortschritte auf dem Gebiete des Civilprocesses, dass man alle möglichen Versuche macht, den Richter in die Lage zu setzen, so viel als möglich nicht bloss die formelle juristische, sondern die materielle Wahrheit und den wirklichen Thatbestand zur Grundlage seiner Entscheidung nehmen zu können. Das Streben nach Wahrheit und der aus diesem folgende Grundsatz der freien Beweisprüfung verträgt sich auch in der That wenig mit einer ganz ausnahmslosen Beschränkung des Richters auf das vorgelegte Processmateriale, und so wird bereits auf dem Gebiete des Civilprocesses in vielen Fällen das Vorgehen von Amtswegen gestattet; z. B. in dem österreichischen Entwurfe der Civilprocessordnung, welcher dem Herrenhause vorliegt, ist

---

*) Das Gleiche verfügt §. 29 des eben sanctionirten Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof.

gestattet, dass das Gericht von Amtswegen verfüge, dass Urkunden, auf welche sich bezogen wurde, wenn auch Beweis durch sie nicht angeboten wurde, vorgelegt, dass Stammbäume, Pläne, Risse oder sonstige Zeichnungen beigebracht werden — es kann von Amtswegen einen Augenschein und Beiziehung von Sachverständigen beschliessen (§. 138), es kann, wenn ein abgegebenes Gutachten ungenügend erscheint oder wenn mehrere sich widersprechende Gutachten vorliegen, von Amtswegen die wiederholte Begutachtung durch dieselben oder andere Sachverständige von Amtswegen verordnen (§. 370). — Dahin gehört auch das unbedingte Recht der Fragestellung an Zeugen und Parteien (§§. 136 und 346) und die Befugniss, von Amtswegen dem Beweisführer den Erfüllungseid aufzuerlegen (§. 460).

Die Parteien haben ein Dispositionsbefugniss über das Recht, nicht über die Wahrheit, und es verträgt sich gerade gar nicht mit der modernen Auffassung der Aufgabe des Richters, wenn man ihn zum theilnahmslosen Werkzeug der Parteien macht.

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit kann darunter gewiss nicht leiden, wenn der Richter von Amtswegen dort den Thatbestand ergänzt, wo ihn die Parteien aus irgend einer Ursache unvollkommen vorgelegt haben.

Dass in der Praxis die Untersuchungsmaxime nicht durchgeführt wird, möchte ich deshalb bezweifeln, weil sie im Strafverfahren sich praktisch durchführbar gezeigt hat. Ich meine aber, dass, wenn auch eine Untersuchung von Amtswegen in Aussicht gestellt ist, die Parteien schon von selbst Alles beibringen, um sicher zu sein, dass dem Gerichte alle entscheidenden Thatsachen vorliegen.

Die Schlussfolgerung aus dem Dispositionsbefugnisse der Parteien auf die Nothwendigkeit der Verhandlungsmaxime scheint mir daher nicht richtig, und ich glaube, dass der Herr Geheimrath SCHMITT dadurch, dass er

schliesslich dem Richter in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten doch gestattet, *dass er sich von Amtswegen über das streitige Sachverhältniss die nöthige Klarheit verschaffe,* — selbst sein Princip umwirft.

Die beigebrachten Beispiele, welche zeigen sollen, dass die Untersuchungsmaxime zu Absurditäten führt, können mich so wenig als die oben widerlegten Gründe zur Ansicht desselben bekehren, — mir scheint sogar, dass diese Beispiele nicht passen.

Das erste bringt folgenden Fall: „Die Staatsverwaltung hat eine ziemlich veraltete Besteuerung der Staatsangehörigen vorzunehmen, deren Nachtheile allgemein anerkannt sind. Mit vollem Bewusstsein ihrer Verantwortlichkeit (doch!) besteuert sie darum auch den A. geringer als das noch geltende Gesetz will. A. glaubt aber gar keine Steuer schuldig zu sein und erhebt die verwaltungsgerichtliche Klage dagegen." Da frägt nun der Herr Geheimrath: „Sollte nun das Verwaltungsgericht von Amtswegen auf die dem Gesetze entsprechende höhere Steuer erkennen müssen?"

Nein — aber doch nicht deshalb, weil es nicht von Amtswegen erheben darf, wie hoch eigentlich die Steuer sei, sondern weil der Kläger überhaupt so nicht verurtheilt werden kann. Es wird dessen Klage abweisen, weil er sogar eine höhere Steuer zu zahlen hätte, was in den Motiven wohl gesagt werden kann, ihm aber nicht diese höhere Steuer auferlegen.

Der zweite Fall ist: „Die von A. bestrittene Steuerforderung zeigt sich als durch einen noch zu erbringenden Beweis einer Thatsache bedingt, den zu erheben die Verwaltung absichtlich unterlassen hat, weil er ihr mehr Arbeit und Zeitverlust verursachen würde, als der Streitgegenstand dem Staate nützen kann." Da wird die Frage gestellt: „Soll demungeachtet das Verwaltungsgericht diesen Beweis von Amtswegen erheben lassen müssen?"

Ja und nein. Ja — wenn der geklagte Staat ein Urtheil verlangt und dessen Vertreter gegen den Widerspruch des Klägers die Thatsache, durch deren Existenz die Steuerbemessung allein rechtlich begründet erscheint, behauptet; nein — wenn der Vertreter des Staates die Klage submittirt, wozu er ohne Rücksicht, ob die Untersuchungs- oder die Verhandlungsmaxime besteht, berechtigt ist.

Die Aufstellung dieser beiden Beispiele zeigt vielmehr, dass die Untersuchungsmaxime ganz und gar nicht das Dispositionsrecht der Parteien beeinträchtigt, noch das Verwaltungsgericht zur Beaufsichtigung der Verwaltung ermächtigt, sondern nur dazu dient, die Wahrheit zu ermitteln und eine Rechtssprechung hervorzurufen, welche dem materiellen Rechte Schutz gewährt und nach und nach die Verwaltung nach Gesetzen in allen Verwaltungszweigen befestigen muss.

In Oesterreich sind die bisher eingeführten Gerichte, welche über öffentliches Recht zu urtheilen haben, der Staatsgerichtshof und das Reichsgericht. Beide (§. 17 des Ministerverantwortlichkeits-Gesetzes und §. 19 des Gesetzes über die Organisation des Reichsgerichtes) haben die Untersuchungsmaxime und freie Beweisprüfung für das Verfahren angenommen, und der ins Leben zu rufende Process vor dem Verwaltungsgericht dürfte mit voller Beruhigung auf gleiche Grundsätze basirt werden.*)

---

*) Was auch geschehen durch §§. 6 und 26 des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof.

VI. Sollen die seit Gesetzeskraft der Staatsgrundsätze erflossenen, aber vor Wirksamkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit rechtskräftig gewordenen Administrativ-Entscheidungen vor dem Verwaltungsgerichtshofe anfechtbar sein?*)

Der §. 50 des Entwurfes enthält die Bestimmung, dass Entscheidungen und Verfügungen, welche vor Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes in Rechtskraft erwachsen sind, von dem Verwaltungsgerichtshofe nicht angefochten werden können; — solche sind nach §. 22 a limine zurückzuweisen.

Die Motive zu diesem Entwurfe sagen hierüber:

„§. 50 enthält eine im Wesen aller Judicatur gegründete Bestimmung: was nach der bisherigen Ordnung der Verwaltungsrechtspflege bereits rechtskräftig entschieden und definitiv erledigt ist *(res judicata)*, kann nicht neuerdings zum Gegenstande des Streites und der Entscheidung gemacht werden. Selbstverständlich wird dies auch für solche Entscheidungen gelten müssen, deren Rechtswirkung sich in die Zeit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes fort erstreckt, wie z. B. Entscheidungen auf wiederkehrende Leistungen. Nicht minder werden durch §. 50 auch alle jene Erledigungen der Anfechtung vor dem Verwaltungsgerichtshofe entzogen sein, welche auf Grund einer wiederholten Beschwerdeführung bei den Administrativbehörden über eine bereits entschiedene Angelegenheit ergehen."

Wir sind mit diesem Grundsatze, welcher in etwas anderer Formulirung bereits aus Anlass der Beschwerden von wegen Pressvergehen Angeklagter, die auf Grund des Art. 11 d. St. G. G. über die richterliche Gewalt vor Ein-

---

*) Aus der Schrift: Der Verwaltungsgerichtshof 1874. Kritische Bemerkungen zum Entwurfe des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof, 2. Auflage, S. 27 u. s. f.

führung der Schwurgerichte fungirenden ordentlichen Gerichte als incompetent anfochten, ventilirt und dahin ausgesprochen wurde, dass Rechte, zu deren Geltendmachung vorher bestimmte Organe ins Leben gerufen werden müssen, erst mit diesen ausgeübt werden können, sowie mit der Motivirung bis auf einen Punkt einverstanden, der mehr unklar als unrichtig zu sein scheint. Erledigungen nämlich, welche auf Grund einer wiederholten Beschwerdeführung über eine bereits entschiedene Angelegenheit ergehen, sind entweder mit der früheren Entscheidung gleichlautend oder diese abändernd. Im letzteren Falle liegt eine neue Entscheidung vor, und für diese muss die Judicatur des Verwaltungsgerichtshofes eintreten.

Es erscheint daher der von der Minorität der Commission des Herrenhauses in der VII. Session, als der Entwurf das erstemal vorlag, gestellte Antrag, dem §. 50 folgende Fassung zu geben:

„Entscheidungen oder Verfügungen, welche vor Eintritt der Wirksamkeit des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, Nr. 144 R. G. Bl., von den Verwaltungsbehörden endgiltig geschöpft worden sind, können von dem Verwaltungsgerichtshofe gar nicht angefochten werden. (§. 12.)

Gegen Entscheidungen oder Verfügungen in Angelegenheiten, welche im administrativen Wege zwar erst nach diesem Zeitpunkte, aber nach der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes ausgetragen worden sind (§. 5), können Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof nur binnen sechzig Tagen von dem Tage, an welchem die Wirksamkeit desselben begonnen hat, angebracht werden. (§. 22.)"

durchaus nicht annehmbar.

Freiherr von HYE hat in der Einleitung zu der von ihm herausgegebenen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes (S. VI.) die Gründe für diesen Antrag dahin angegeben, dass durch das Staatsgrundgesetz (Art. 15 über die richterliche Gewalt) für alle Staatsbürger unwiderruflich das Recht begründet und erworben ist, ihre von dem Zeitpunkte der Erlassung der Staatsgrundgesetze ab entstehenden Ansprüche der bezeichneten Art (nämlich

wegen Verletzung von Rechten durch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden) eventuell, sobald nämlich die Activirung des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt sein wird, zur Entscheidung vor denselben zu bringen und geltend zu machen.

Dagegen ist nun zu erinnern, dass den Staatsgrundgesetzen durchaus nicht die Wirkung beigelegt werden darf, als würden durch sie alle in den einzelnen aufgestellten Rechtssätzen enthaltenen Rechte sofort erworben — wir weisen beispielsweise auf den Satz hin, dass nach Art. 2 des St. G. G. Nr. 142 vor dem Gesetze alle Staatsbürger gleich sind, während es eine erhebliche Zahl von Fällen ungleicher Behandlung, deren Rechtfertigung durchaus nicht in ungleichen Verhältnissen liegt, so lange geben wird, bis nicht nach und nach die nicht gerechtfertigten Ungleichheiten im Gesetzgebungswege beseitigt sein werden.

Die in den Staatsgrundgesetzen aufgestellten Sätze begründen unseres Erachtens dort, wo Specialgesetze nothwendig sind, um sie zur Anwendung zu bringen, für die Regierung die moralische Verpflichtung, durch ungesäumte Einbringung dieser Gesetze dieselben zur Wahrheit werden zu lassen, aber keine concreten Rechte der Einzelnen.

Die Berufung auf die Entscheidungen des Reichsgerichtes, nämlich die vom 1. Februar 1873, Nr. 3 und 4 (Fall 39 und 40 der Sammlung), in welchen dieses den Satz aufgestellt hat, dass das Reichsgericht berufen sei, über solche Ansprüche, deren Entstehung von dessen Einsetzung und Activirung, und in die vorconstitutionelle Epoche in Oesterreich fällt, die Verhandlung und Entscheidung zu pflegen, beweist gar nichts, weil es sich hier nicht um eine *res judicata* gehandelt hat, also das Reichsgericht nicht entschieden hat, dass es sich auch dann, wenn die Angelegenheit bereits rechtskräftig entschieden ist, für

[illegible] auch [illegible] Ansprüche [illegible] Ausübung desselben [illegible]

[illegible] der Entscheidungen [illegible] Staatsministerium [illegible] Staatsministerium [illegible]

Das Reichsgericht hat [illegible] die Frage [illegible] durch einen [illegible] des erwähnten Artikel 15 [illegible] in unserem Sinne in dem [illegible] der Verwaltung [illegible], indem es ausgesprochen [illegible] Bestimmung des [illegible], dass die Rechtspflege von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt werden solle, [illegible] Rechte eines einzelnen Staatsbürgers [illegible] eine Verfassungsbestimmung [illegible] durch die Gesetzgebung einzuführende [illegible] des Wirkungskreises des Gerichtes und der [illegible] wird.

Es ist endlich durch den §. 17 des Gesetzes vom [illegible] 1869, betreffend die Organisation des Reichsgerichtes selbst, die Judicatur desselben in den Fällen, in welchen es als Spezialverwaltungsgerichtshof entscheidet, auf die bei dessen Activirung noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen der Administrativbehörden beschränkt worden.

Eine Ungerechtigkeit liegt also durchaus nicht in der Beschränkung des Verwaltungsgerichtshofes auf die in der Regierungsvorlage (§. 50) bezeichneten Fälle.

ANHANG.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit Badens.*)

Mit Gesetz vom 5. October 1863 und Vollzugsverordnung vom 12. Juli 1864 wurde die Organisation der inneren Verwaltung im Grossherzogthume Baden geregelt. Zur Entscheidung der streitigen Verwaltungsrechtsfälle wurden zwei Instanzen bestellt, die Bezirksräthe (erster Instanz) und der Verwaltungsgerichtshof.

Die Bezirksräthe (urtheilend in Versammlungen, bestehend aus dem vorsitzenden Bezirksbeamten und mindestens vier Mitgliedern) sind zuständig zur Entscheidung der Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes ohne Unterschied, ob Einzelne, Körperschaften oder der Staat dabei betheiligt sind: 1. über den Anspruch auf das Heimatsrecht und das Ortsbürgerrecht und deren gesetzliche Folgen, über den Antritt des angeborenen Bürgerrechtes, die Bürgerannahme und die bürgerrechtlichen Voraussetzungen der Verehelichung; 2. über die Bürgernutzungen und sonstige auf dem öffentlichen Rechte beruhende Ansprüche der Einzelnen an die Gemeinde; 3. über die Beiträge und persönlichen Leistungen zu Gemeindezwecken, zu Socialausgaben und zu den Bedürfnissen der abgesonderten Gemarkungen, ferner über das Beitragsverhältniss der Fabrikanten (§. 78

*) Aus den Jahrgängen 1869—71 der „Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege" und anderen Quellen zusammengestellt.

der Gemeindeordnung) bei aussergewöhnlicher Wegbenützung (§. 93 der Gemeindeordnung) und über das der Nebenorte bei zusammengesetzten Gemeinden (§. 171 der Gemeindeordnung); 4. über die Beitragspflicht der einzelnen Steuerpflichtigen zu Kriegskosten, über den Beizug zur Einquartierung und zum Vorspann, sowie über die Vertheilung der dem Bezirke auferlegten Kriegsleistungen unter die Gemeinden; 5. über die Beiträge und persönlichen Leistungen zu den Kosten der Kirchen- und Schulverbände und über die aus der Staatscasse zu leistenden Beiträge und persönlichen Leistungen zu den Gehalten der Volksschullehrer; 6. über die Beitragspflicht und das Beitragsverhältniss zur Unterhaltung der Vicinal- und Verbindungsstrassen über Gemarkungsrechte, Zuweisung von Heimatlosen und sonstige auf dem öffentlichen Rechte beruhende Ansprüche, soweit über eine dieser Fragen unter mehreren Gemeinden oder Gemarkungsinhabern Streit obwaltet; 7. über Angelegenheiten der Bodencultur, insbesondere der Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, Zusammenlegung und Verlegung von Grundstücken und Anlegung von Feldwegen, sofern diese Fragen nicht privatrechtlicher Natur oder nicht durch die bezüglichen Gesetze besonderen Commissionen oder dem Staatsministerium zur Entscheidung zugewiesen sind; 8. über die Ausübung der Jagd und Fischerei und die Benützung des Wassers, soweit nicht die Zuständigkeit des bürgerlichen Richters begründet ist.

Dem Bezirksrathe steht ferner die Entscheidung zu: 9. über die streitige Stimmberechtigung und Wählbarkeit bei Gemeinde-, Bezirks- und Kreiswahlen; 10. über die gesetzlichen Voraussetzungen der Verbringung in die polizeiliche Verwahrungsanstalt.

Durch Regierungsverordnung können die Bezirksräthe noch für weitere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts als zuständig erklärt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof (urtheilend in einem Collegium von fünf ernannten Richtern) entscheidet und zwar revidirend in letzter Instanz: 1. über die von den Bezirksräthen entschiedenen Fälle, dann über Streitigkeiten, zu welchen die Ansprüche an den Kreisverband und das Beitragsverhältniss zu dessen Bedürfniss Anlass geben; 2. über die Verpflichtung und Fähigkeit zur Theilnahme an den unter Vermittlung des Staats für öffentliche Diener gegründeten Witwen- und Pensionscassen; 3. über die Schuldigkeit zu Staatsabgaben und deren Grösse und über den Anspruch auf Zurückerstattung zur Ungebühr bezahlter Staatsabgaben, mit Ausnahme jedoch der Beschwerden über Anwendung des Vereinszolltarifs, hinsichtlich deren es bei den betreffenden Bestimmungen sein Bewenden behält; 4. über den streitigen Anspruch auf das badische Staatsbürgerrecht; 5. über den Ersatz der Kosten in den Fällen der §§. 30 und 31 a) des Polizeistrafgesetzbuchs.

Die Staatsregierung ist befugt, auch in anderen als den hier bezeichneten Fällen streitige Fragen des öffentlichen Rechts der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zu unterstellen.

Baden zählt gegenwärtig 1 1/2 Million Einwohner auf 278 Quadratmeilen und hat einen Verwaltungsgerichtshof und 59 Bezirksräthe.

Der Kostenaufwand für den Verwaltungsgerichtshof ist für das Jahr 1872 mit 29.154 fl. südd. Währung bemessen. Der Aufwand für die Bezirksräthe, welche zugleich in der Verwaltung verwendet werden und lediglich Reisekosten und Diäten erhalten, lässt sich aus den Ansätzen des Budgets nicht bestimmen.

Das Verfahren ist öffentlich und mündlich und sind Anwälte zugelassen.

Der Geschäftsumfang der Bezirksräthe als Gericht zeigt sich in folgenden Ziffern:

Im	Jahre	1865	wurden	erledigt	985
„	„	1866	„	„	752
„	„	1867	„	„	770
„	„	1868	„	„	714
„	„	1869	„	„	741
„	„	1870	„	„	464 Streitsachen.

Hievon waren immer mehr als die Hälfte (im Jahre 1865 sogar 610 von 985) Bürgerrechtssachen.

Der Verwaltungsgerichtshof erledigte Berufungen:

Im	Jahre	1865	233
„	„	1866	112
„	„	1867	179
„	„	1868	209
„	„	1869	202
„	„	1870	121.

Die Differenz der beiden letzten Jahre soll sich theils aus der Veränderung der Gesetzgebung über die Eheschliessung und den hiezu nöthigen Besitz des Ortsbürgerrechtes, und durch den Krieg erklären; es werde sich aber in der Folge durch den Eintritt der Wirksamkeit neuer Gesetze z. B. des Stiftungs- und Armengesetzes, welche die Competenz der Verwaltungsgerichte vermehren, diese Verminderung mehr als ausgleichen.

Es ergibt sich weiters aus der Vergleichung der Ziffern. dass nur in 20 Fällen von 100 die Berufung ergriffen wurde- Das Verhältniss der bestätigenden Urtheile zu den abän, dernden betreffend waren

	abändernde	bestätigende	gemischte	
1868	100	81	3	
1869	87	86	3	
1870	54	46	1	Urtheile.

Wir entnehmen diesen Daten vorzüglich zwei tröstliche Wahrnehmungen: erstens dass — wie es sich bei allen Gerichtsinstitutionen zeigt, welche dem praktischen Bedürfnisse entsprechen — die Zahl der Berufungen mit Rück-

sicht auf den Umstand, dass auch in Baden auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes viele ungelöste Zweifel bestehen, eine verhältnissmässig sehr geringe ist, und zweitens, dass, wenn Berufung ergriffen wurde, dies sicherlich nicht aus Frivolität oder Streitlust geschah.

Die wichtigeren (59) Fälle, welche die Zeitschrift für badische Verwaltung mittheilt, sind ein sehr werthvolles Material zum Studium der Theorie des Verwaltungsrechtes, welche vor allem geeignet ist, die Bahn hier zu ebnen.

Die bezeichnete Zeitschrift ist als das Organ des Verwaltungsgerichtshofes anzusehen, und es werden in derselben die praktischen und theoretischen Fragen des Verwaltungsrechtes meistens von Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes besprochen.

Die Mitglieder der Bezirksräthe sind der gebildeten Bevölkerung, in der überwiegenden Mehrzahl aus den Bürgermeistern entnommen.

Das beste Urtheil über den Verwaltungsgerichtshof finden wir in folgenden Worten des Berichtes der Budget-Commission der zweiten Kammer (Beilage zum Protocolle der 27. öffentlichen Sitzung vom 22. Februar 1872):

„Was die Stellung des Verwaltungsgerichtshofes im Allgemeinen anbelangt, so haben sich mehrfach Ansichten kundgegeben, welche eine Aenderung bezüglich derselben als wünschenswerth darstellten.

„So wurde die Frage angeregt, ob nicht im Interesse der Vereinfachung eine Vereinigung dieses Gerichtshofes mit dem Verwaltungshofe als zweckmässig zu erachten sei. Es wurde auch von einzelnen Mitgliedern die Ansicht ausgesprochen, dass die Geschäfte des Verwaltungsgerichtshofes wohl am besten einem Senate des Oberhofgerichtes zugewiesen würden, welcher aus Richtern des Oberhofgerichtes und aus Richtern aus dem Verwaltungsstande zusammengesetzt wäre. Wieder andere Stimmen befürworteten die Ueberweisung der Geschäfte des Verwaltungs-

gerichtshofes an das Oberhofgericht ohne Zuzug von Verwaltungsrichtern.

„Das Institut des Verwaltungsgerichtshofes ist nun unbestritten ein wohlthätiges, was sich — abgesehen von der Erfahrung in unserem Lande, schon daraus ergibt, dass Seitens anderer Staaten ähnliche Einrichtungen angestrebt werden. Durch eine Vereinigung mit dem Verwaltungshofe würde aber der Verwaltungsgerichtshof den Charakter einer ausschliesslich richterlichen Behörde verlieren, die wissenschaftlichen Bestrebungen seiner Mitglieder würden sich nicht mehr vor Allem auf die Verwaltungs-Rechtspflege beschränken können, sondern sich nothwendigerweise zersplittern müssen, wenn den nämlichen Mitgliedern auch noch Geschäfte aus ganz verschiedenen anderen Fächern zur Behandlung überwiesen wären. Eine sehr erhebliche Ersparniss würde auf diesem Wege ohnehin nicht erreicht werden, und können wir sonach eine derartige Vereinigung beider Behörden nicht befürworten.

„Was die Ueberweisung der Geschäfte des Verwaltungsgerichtshofes an das grossherzogliche Oberhofgericht, mit oder ohne Beizug von Mitgliedern aus dem Verwaltungsbeamtenstande anbelangt, so stehen einer solchen Einrichtung mehrfache Bedenken entgegen. Einerseits dürfte es nicht passend sein, ein urtheilendes Collegium zu bilden, das aus Mitgliedern besteht, welche bezüglich ihrer Stellung dem Staate gegenüber unter sich nicht gleich sind, nämlich aus Richtern, unter den Bestimmungen des Richtergesetzes stehend, und aus Verwaltungsbeamten, auf welche die Vorschriften dieses Gesetzes nicht anwendbar sind. Anderseits würde es schwierig sein, vor der jeweiligen Entscheidung einen Vertreter des Staatsinteresses §. 17 des Verwaltungsgesetzes zu hören, welcher berechtigt erscheint, in der Sitzung Anträge zu stellen. Der Beizug eines solchen würde stets mit Weitläufigkeiten, Kosten und mit Störungen in demjenigen Verwaltungszweige ver-

bunden sein, welcher den Vertreter des Staatsinteresses zur Verhandlung entsenden soll.

„Abgesehen hievon ging die Majorität von der Ansicht aus, dass Verwaltungsstreitigkeiten am besten von solchen Richtern entschieden würden, welche das Gebiet des Verwaltungsrechts vorzugsweise zum Gegenstande ihrer Studien gemacht, und darin sich eine reiche Erfahrung gesammelt hätten, — während den Richtern der bürgerlichen Gerichte weder eine gleich bedeutende Kenntniss der Verwaltungsgesetzgebung noch eine gleich grosse Erfahrung in Verwaltungsangelegenheiten zu Gebote zu stehen pflege.

„Es kann sich aber die Commission jedenfalls schon aus dem Grunde mit der Zuweisung von Verwaltungsstreitigkeiten an das Oberhofgericht nicht einverstanden erklären, weil bekanntlich eine durch die Reichsgesetzgebung zu bestimmende neue Gerichtsverfassung in Aussicht steht, welche möglicherweise die oberen Gerichtsbehörden in einer ganz anderen Weise organisirt, und welche auch eine Aenderung in der Stellung des obersten Gerichtshofes im Gefolge haben kann.

„Wir gehen deshalb von der Ansicht aus, dass Aenderungen im Wesen des Verwaltungsgerichtshofes nicht angemessen sein dürften."

Diesem Urtheile hat auch die Kammer selbst zugestimmt. —

Aus diesen mitgetheilten Daten ergibt sich wohl, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit Badens durchaus nicht für alle Fälle einen ausreichenden Schutz gegen rechtswidrige Acte der Verwaltung gewährt, und daher die principielle Competenzfestsetzung in unserem Gesetze über den Verwaltungsgerichtshof vorzuziehen ist.

Druck von Jos. Feichtinger's Erben in Linz.

Druck von Jos. Feichtinger's Erben in Linz.

